

LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SU REFLEJO EN LAS LEYES SOBRE DERECHOS Y PROTECCION DEL MENOR DE MEXICO Y ARGENTINA

Ana M^a Montero Pedrera
Encarnación Sánchez Lissen
Universidad de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se ha producido un importante cambio en la conciencia social respecto a la importancia que tienen los menores en la sociedad y el papel real que le corresponde o se le atribuye en estos momentos. Aunque se trata de un sentimiento que vienen manifestando –preferentemente– los países desarrollados, es justo reconocer que muchos de los países iberoamericanos no son una excepción en este sentido, sino más bien, un modelo a considerar. Entre ellos se encuentran México y Argentina que han promulgado recientemente leyes a favor de la infancia. Esta transformación propicia que se abandone la concepción tradicional de atender las necesidades de los menores, considerándola como una función exclusiva de unos pocos, o bien, amparándose en un modelo de tutela cercano a ideales positivistas, que cuenta con actuaciones públicas muy limitadas.

Los temas de la infancia se han abordado muchas veces desde un punto de vista *asistencial* o enmarcados en la idea de *beneficencia*; así ha sido preferentemente en los años 40 y 50. Más adelante, se acentuó un *enfoque desarrollista* característico del crecimiento económico de la década de los 60 y con los años 70 sobresale un nuevo ideal marcado por un *paradigma de la dependencia*. Posteriormente, los años 80 y 90, se han caracterizado por un enfoque del desarrollo humano algo distinto y ello ha generado un modelo “*sostenible de los derechos*”. Actualmente y en esta misma línea, los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes comienzan a ser asumidos como fundamentales en la formación de todos los Estados democráticos, así como en la construcción de la ciudadanía. Pues bien, con esta nueva disposición se pueden establecer políticas públicas que impulsen el reconocimiento legal de los derechos de los niños.

En buena medida, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) de 20 de noviembre de 1989 ha jugado un papel esencial en este proceso y en los logros alcanzados por

muchos países. La Convención tiene entre sus méritos el haber integrado la figura del niño al sistema de Naciones Unidas y al de los instrumentos internacionales de los derechos humanos, lo que ha supuesto una nueva categoría de reflexión y análisis. Al ser el niño un sujeto de derecho, esto sitúa a los Estados y a las sociedades ante el desafío de traducir en políticas públicas la visión transformadora que plantea la Convención. Ésta presenta un nuevo paradigma, tanto en lo que respecta a la manera de entender la primera etapa de la vida humana, como en lo que se refiere a las medidas que deben adoptarse para lograr un adecuado tratamiento de las personas en este momento de su vida.

Además, la Convención es un instrumento que sirve de base para analizar la responsabilidad que tienen los Estados en relación con el interés del niño, que procura avances de la propuesta tutelar e impulsa una visión en la que la definición del sistema esté sustentada en la ampliación de las garantías. En este sentido consideramos que la realización de actividades relacionadas con los derechos de la infancia resulta de gran trascendencia para avanzar en este debate.

En relación con la situación específica de México y Argentina es necesario indicar que han instrumentalizado en su legislación el Protocolo de Estambul, y por medio de la publicación de la Ley para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en 2000 y 2005 respectivamente, han mostrado su interés por proporcionar una tutela eficaz de los derechos de los menores.

Por su parte las reformas no deben ser solamente legislativas, conviene insistir en que deben servir como guía para la reforma de las instituciones del Estado. Por ello cada país que forma parte de la Convención debe establecer los mecanismos que permitan el cumplimiento de la misma y valerse de las instituciones que dispongan del personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas, de manera que se asegure a los menores de edad, las garantías procesales, la protección judicial necesaria y se mejore su tratamiento en el ámbito de la justicia penal.

Para los Estados, debe ser un reto la tutela y garantía de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; éste debe partir del interés superior del niño, lo que implica que su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados los criterios rectores en la elaboración y aplicación de las normas y aplicación de éstas en todos los órdenes relacionados con su vida. Esto conlleva al Estado hacia un incuestionable compromiso de avanzar en el reconocimiento y protección de los derechos de los menores¹.

Partiendo de estas premisas, hemos abordado este trabajo para conocer la proyección que tienen documentos internacionales como la Declaración de los Derechos Humanos o la Convención, sobre otros documentos legislativos. Es nuestro objetivo analizar la importancia y el lugar que ocupan los derechos de los menores (niños, niñas y adolescentes) en sendas leyes promulgadas en México y Argentina desde una visión comparada.

2. LOS DERECHOS DEL MENOR CONTEMPLADOS EN DOCUMENTOS INTERNACIONALES

No es difícil encontrar en estos momentos, argumentos que avalen la importancia que tienen los niños y adolescentes en cualquier sociedad. Son dos etapas esenciales en el desarrollo de cualquier persona y así lo han puesto de manifiesto tanto autoridades políticas, como otras instituciones o entidades sociales. Asimismo lo contemplan generosamente un

¹ GUTIÉRREZ CONTRERAS, J.C. (2006): *Memorias del Seminario Internacional Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*. México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Comisión Europea, p. 11.

buen número de documentos internacionales; algunos de ellos elaborados directamente con el objeto de valorar al menor y otros, sin ser éste su objetivo, también lo han mencionado como pretexto. En algunos casos son informes jurídicos y en otros, documentos de carácter social, o bien de carácter educativo los que ratifican los valores y los derechos de estos colectivos. En principio es un tema preocupante, pero a la vez recurrente para la mayoría de los países que desean mejorar la visión que ofrecen de los menores.

En cualquier caso, no es baladí que se redacten documentos a favor de los derechos humanos tales como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, o la *Convención sobre los Derechos del Niño*, ya que de esta forma se ampara y a la vez se favorece el cumplimiento de los mismos. Son, sin duda, un instrumento básico para procurar el mejor desarrollo de cualquier sociedad. Desde esta perspectiva, muchas de las leyes o Declaraciones Universales han visto la luz con motivo de alguna catástrofe social. Este es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, consensuada desde las Naciones Unidas después del desastre ocasionado tras la Segunda Guerra Mundial. Su universalidad, reconocida en el artículo primero de la Declaración, viene a poner de manifiesto su carácter envolvente para con todos los seres humanos; y por otra, su inalienabilidad, conviene en demostrar el carácter propio que tienen los derechos sobre las personas. Estos, entre otros factores², la han catalogado como un instrumento básico y referente para la redacción de nuevas leyes nacionales o internacionales asociadas a los derechos humanos. Ciertamente, este documento ha servido de guía para otros comunicados elaborados a posteriori. También en este caso en el que abordamos el estudio comparado de leyes centradas en la infancia, cabe reconocer que la Declaración de Derechos Humanos es el mejor escenario para entender y valorar los derechos de la infancia; y es que, tal como señalan los profesores Dávila y Naya, (2003:85) *los Derechos de la Infancia son Derechos Humanos*. Una valoración amparada en el artículo segundo de la Declaración que señala que:

“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”

Aunque desgraciadamente, aún hoy se siguen quebrantando los derechos de los menores en varios países del mundo, sin embargo, cabe reconocer que desde principios del siglo XX, se viene apostando por la infancia, por defender sus derechos y por valorar todas aquellas medidas centradas en la protección y el desarrollo. A ello han contribuido fundamentalmente Declaraciones como la de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, o la propia CDN de 1989.

Como reconoce Dávila (2001), la Declaración de Ginebra es un antecedente sobre los derechos de la infancia, si bien no tiene ni la amplitud, ni la implicación que posteriormente va a conseguir la declaración de 1959.

La Declaración de Ginebra de 1924 se compone de 5 principios que se centran en la protección de los niños y en la atención especial a aquellos que tienen verdaderas necesidades físicas, biológicas, educativas, o de cualquier otro tipo. Procurar su normal desarrollo personal, será uno de sus objetivos.

² Para conocer más ampliamente algunas de las características de los derechos humanos se puede consultar: UGARTE, C. (2004): *Las Naciones Unidas y la educación en derechos humanos*. Navarra, Eunsa, pp. 32-38; o bien: DÁVILA, P. y NAYA, L. M^a (2003): “La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los Derechos del Niño”. *Revista Española de Educación Comparada*, 9, pp. 83-133.

Por otra parte, y en fecha posterior se firma la Declaración de los Derechos del Niños de 1959. Aunque se trata de un documento que tiene algunas similitudes con la Declaración anterior, sin embargo, es distintivo en un tema, el que hace referencia “*al interés superior del niño*”. Los principios II y VII aluden a ello y dejan claro entre sus intenciones, el reconocer que son sujetos de derecho.

A pesar de los buenos deseos que recogen las nuevas iniciativas formuladas a favor de la infancia, se siguen vulnerando indiscriminadamente muchos de los derechos de los menores, lo que lleva a las Naciones Unidas a elaborar un documento que permita la protección incondicional de los niños y niñas. Esto llevó, tras los acuerdos adoptados por las Comisiones y Grupos de Trabajo de los países participantes, así como por las organizaciones no gubernamentales, iniciar junto con el Secretariado de las Naciones Unidas, la puesta a punto de la actual Convención.

Si la Declaración tiene un tono “condicional” y de invitación a asumir determinadas propuestas, la Convención sin embargo, tiene más bien un carácter “imperativo” y por tanto, también absoluto.

La CDN que engloba derechos civiles, sociales, económicos, políticos e incluso culturales, comparte desde nuestro punto de vista, dos ejes principales; por un lado, la redacción de artículos centrados en los derechos de protección y desarrollo del menor, y por otro, la concreción de las obligaciones que tienen otros (instituciones, gobierno, cooperación internacional,...) para mejorar la situación adversa en la que se encuentre cualquier niño o adolescente.

Realmente, merecen ser subrayados los valores culturales así como la importancia que tiene el respeto a los mismos y el papel importante de la cooperación internacional para que los derechos del niño se hagan realidad. Desde esta descripción, se pueden valorar, preferentemente dos aspectos en la infancia; por un lado, reconocer la influencia que tiene el Estado y la familia en el desarrollo y cumplimiento de los derechos, por otra, subrayar la condición ética como base para el desarrollo de las libertades.

Como sabemos, los derechos de los niños y niñas expresados en la CDN son una parte esencial del “*corpus jurídico*” de los derechos humanos. Ciertamente subyace en la Convención, a lo largo de todo el articulado, un ideal de infancia amparada primero en la identidad, segundo en la no discriminación y tercero, en la asunción de responsabilidades por parte de todos y en beneficio del desarrollo integral del niño y adolescente.

Algunos autores como Cantwell (1995) reconocen que la Convención se centra explícitamente en la reafirmación y el refuerzo de los Derechos Humanos; lo que procura la atención a las necesidades especiales de los niños y también, el establecimiento de normas básicas vinculadas directamente a la infancia.

La Convención, organizada en 54 artículos, recoge en esencia los diez principios de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, y sobre los cuales se aspira a que los menores disfruten de todos los derechos enunciados. Básicamente, el eje principal que mueve a cada uno de estos principios son los siguientes:

- I. La no distinción, ni discriminación por cualquier característica familiar o personal, física, social o económica.
- II. El interés superior del niño.
- III. El derecho a una identidad.
- IV. El desarrollo saludable.

- V. El tratamiento específico a aquellos niños con problemas especiales que lo necesiten.
- VI. El pleno desarrollo de la personalidad del niño.
- VII. El derecho a la educación en las etapas elementales.
- VIII. El derecho a la protección y al socorro.
- IX. El derecho a ser protegido ante cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
- X El derecho a no ser discriminado por raza, religión u otra índole y a vivir en un ambiente de tolerancia, paz y fraternidad universal.

Partiendo de estos derechos, que recuerdan los principios fundamentales de las Naciones Unidas y las disposiciones emitidas en diversos tratados y declaraciones sobre los derechos del hombre, se reafirma la necesidad de proporcionar al menor todos los cuidados y asistencia especial en razón de su vulnerabilidad. Se subraya asimismo, la responsabilidad de la familia en lo que respecta a la asistencia, la necesidad de una protección jurídica y no jurídica del niño antes y después del nacimiento.

Dada la importancia que tiene la CDN, las fechas de ratificación son una muestra significativa de la adhesión y legitimación de ese país por hacer suyo el tema y por propiciar las herramientas para su aplicación. En este caso, dado que nos disponemos a analizar las leyes sobre la protección de niños, niñas y adolescentes de Argentina y México, recordamos que las fechas de ratificación de la CDN para cada caso son:

Fecha de ratificación de la CDN	
ARGENTINA	<i>5 diciembre 1990</i>
ESPAÑA	<i>6 diciembre 1990</i>
MÉXICO	<i>21 septiembre 1990</i>

3. ARGENTINA Y MÉXICO: DOS LEYES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES

Tras la Convención, se organizaron en todo el mundo diversos Encuentros y Seminarios que defendían los objetivos de la misma y propiciaban su puesta en marcha. Entre otros cabe destacar la *Cumbre Mundial a favor de la Infancia* celebrada en Nueva York el 30 de septiembre de 1990. En ella se elaboró un “*Plan de Acción*” concretado en diversos objetivos y *Metas para el año 2000*. Estas son:

1. *Reducir en todos los países la tasa de mortalidad de menores de cinco años en un tercio o a 70 por cada 1000 nacidos vivos, cualquiera que resulte menor.*
2. *Reducir a la mitad la tasa de mortalidad materna.*
3. *Reducir a la mitad la tasa de mal nutrición grave y moderada entre los menores de cinco años.*
4. *Proporcionar acceso universal al agua potable segura y a medios sanitarios de eliminación de excrementos.*
5. *Proporcionar acceso universal a la educación básica y la conclusión de la educación primaria para por lo menos un 80% de los niños.*

6. Reducir la tasa de analfabetismo de adultos a por lo menos la mitad, con énfasis en la alfabetización de las mujeres.

7. Mejorar la protección de los niños y las niñas en circunstancias especialmente difíciles.

Esta Cumbre, junto a otras Conferencias Internacionales han favorecido públicamente a la infancia que, unida a las leyes elaboradas en cada país, siguen contribuyendo para lograr una mayor prosperidad de este colectivo. Los casos de Argentina y México son dos ejemplos que vamos a analizar. Previa a la ratificación de la Convención, tuvo lugar en Argentina la conocida como “*Declaración de la Plata*” que surgió del I Encuentro Extraordinario de Legisladores sobre Derechos del Niño. Estuvo organizado por la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, y contó con la participación directa del UNICEF. Entre todos se consensuaron diversas circunstancias que contribuyeron a la promulgación y al desarrollo de la misma.

Con la CDN se consolida en Argentina un proceso de acomodación de diversas normativas, hasta llegar a la Ley 26.061 que es objeto de este estudio. Con esta nueva ley queda derogada la antigua *Ley de Patronato de la Infancia de 1919* y se logra de esta forma una mayor sintonía con los objetivos de la Convención, que difícilmente podría lograr la anterior ley de principios de siglo XX.

La Ley 26.061 *de Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes* fue promulgada el 21 de octubre de 2005, publicada en Boletín Oficial del 26 de octubre de 2005 y reglamentada posteriormente por parte del Gobierno Nacional con dos Decretos (415/2006; 416/2006). Esta se compone de seis (6) títulos, que se desarrollan en setenta y ocho (78) artículos y cada uno de esos Títulos se denomina de la siguiente manera:

- I. Disposiciones generales. *Artículos: 1 al 7*
- II. Principios, derechos y garantías. *Artículo 8 al 31.*
- III. Sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. *Artículos 32 al 41.*
- IV. Órganos administrativos de protección de derechos. *Artículos 42 al 68.*
- V. Financiamiento. *Artículos 69 al 72.*
- VI. Disposiciones complementarias. *Artículos 73 al 78.*

A lo largo de todos ellos se desarrollan las políticas de protección de los menores tanto desde organismos estatales, desde la familia, o desde otras instituciones competentes. Se desarrolla la aplicación de la justicia específica para niñas, niños y adolescentes y se propone la creación de:

- Una Secretaria Nacional de niñez, adolescencia y familia.
- Un Consejo Federal de niñez, adolescencia y familia.
- Un Defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Precisamente todos estos nuevos Órganos que se proponen pueden dar un giro sustancial a la consideración que se tenga hacia los menores en este país. Concretamente, el nuevo *Consejo Federal de niñez, adolescencia y familia* va a descabalar al anterior *Consejo Nacional de niñez, Adolescencia y familia* y desde éste se generarán nuevas políticas públicas a favor de los más desprotegidos.

Asimismo, se hace referencia a las ONGs dedicadas a la infancia y a la financiación de todas estas instituciones. La ley Argentina desarrolla derechos humanos de la infancia y sienta las bases de la justicia para menores, aspecto que en otros países, como por ejem-

plo España, se hace en dos leyes distintas, una que desarrolla los derechos y otra dedicada a la administración de justicia.

Y en México.

La Ley para la *Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes* promulgada el 28 de abril de 2000 y publicada en Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de 2000 se compone de cinco (5) títulos, que se desarrollan en cincuenta y seis (56) artículos, más tres (3) artículos transitorios. Cada Título lleva por nombre:

I. Disposiciones generales. *Artículos: 1 al 13*

II. De los derechos de niñas, niños y adolescentes. *Artículos: 14 al 42*

III. Sobre los medios de comunicación masiva. *Artículo: 43*

IV. Del derecho al debido proceso en caso de infracción a la Ley Penal. *Artículos: 44 al 47*

V. De la procuración de la defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. *Artículos: 48 al 56.*

Además se contemplan tres artículos transitorios que cierran la ley y que aluden a las disposiciones que quedan derogadas, o a la fecha en que entrará en vigor.

Con esta ley se desea dejar claro que al niño y adolescente se le deben garantizar los derechos a la educación, a la salud, a la alimentación, o al ocio, entre otros. Además, se reconoce que es obligación de los padres el respeto de estos derechos y del Estado, que garantice el cumplimiento de los mismos.

Esta ley impulsa la cultura de los derechos de la infancia basada en la Convención. Es muy precisa en su desarrollo y aunque describe muchos de los temas generales que la ley de Argentina explicita, sin embargo incluye un apartado de sanciones por infringirla.

A raíz del análisis que hemos realizado, dos ejes marcan desde nuestro punto de vista, todo el desarrollo de la Ley para la protección en **México**:

– **Primero**, *el interés superior de la infancia*. Este se enuncia en el Título Primero, artículo 3: “...son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: A. El del interés superior de la infancia...”. Dicho ideal se argumenta explícita e implícitamente en la mayoría de su articulado al referirse a todos los elementos que giran en torno al desarrollo integral del sujeto.

Aunque se trata para algunos, de un contenido irregularmente expuesto y vagamente desarrollado, sin embargo, ello no impide reconocer su importancia. Instituciones como UNICEF³ han determinado algunas formas de aplicación de este principio centradas en las tres siguientes alternativas:

- Como enfoque orientado hacia las actividades y decisiones referidas a los niños.
- Como principio mediador puede ayudar a resolver la confusión que se establece en torno a distintos derechos.
- Como base para evaluar las leyes y prácticas de los Estados.

– **Segundo**, *el derecho a la protección* que es donde se concentra el mayor número de artículos de la misma. No en vano, la ley también tiene en su propio título el concepto de protección. Entre los artículos que más explícitamente señalan este valor, cabe destacar los

³ UNICEF (1999): *Los Derechos Humanos de los niños y las mujeres*. Ginebra, UNICEF, p. 9.

que se incluyen en el Título Primero y más concretamente los *artículos 5, 7, 8 y 13*. Y este último, con la intención de poner de manifiesto la obligación que tiene el Estado en el cumplimiento de este derecho. Posteriormente, los *artículos 48, 49 y 50* enuncian en este mismo sentido, la implicación de las instituciones, estados y municipios en el cumplimiento de esta defensa y protección de los derechos.

- se alude en el Título II, *artículo 14*, a la protección en términos de *derecho de prioridad*.
- protección en relación a la familia y a poder vivir integrado dentro de ella: *artículo: 25*
- Se argumenta sobre la protección al referirse al descanso: *artículo 35*.

Cabe reconocer que cada país otorga a sus leyes su propia idiosincrasia, sus prioridades o sus alternativas más afines a los objetivos que en cada caso se persiguen.

4. DISEÑO Y METODOLOGÍA DEL ESTUDIO

Como ya hemos indicado, el objetivo principal de este estudio es comprobar cómo se manifiestan los ejes, objetivos, ideales y características de la Convención sobre los Derechos del Niño en las leyes del menor promulgadas recientemente en Argentina y México. Se trata asimismo, de realizar un análisis comparado del lugar que ocupan los derechos humanos en cada uno de estos documentos, de las características que se revelan, y de la importancia explícita e implícita que se le concede a los derechos del niño en cada caso. Para ello vamos a precisar varios aspectos respecto al concepto y al ámbito de aplicación.

Primeramente indicamos que se entiende por *menor* a todo ser humano menor de 18 años⁴ y en segundo lugar podemos decir que los *derechos humanos* son prerrogativas, que de acuerdo al derecho internacional, tiene la persona frente al Estado para impedir que éste interfiera en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, o para obtener del Estado la satisfacción de ciertas necesidades básicas y que son inherentes a todo ser humano. Los Derechos Humanos son un conjunto de principios, de aceptación universal, reconocidos constitucionalmente y garantizados jurídicamente, orientados a asegurar al ser humano su dignidad como persona en su dimensión individual y social, material y espiritual⁵.

Para analizar la importancia de estos conceptos tenemos como referente la CDN de 20 de noviembre de 1989. Este documento, que nació como tributo al 50 aniversario de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 150 aniversario de la abolición de la esclavitud, ha sido ratificado por la mayoría de países del mundo. Se ha convertido en el instrumento por excelencia de los derechos humanos y en el referente de todos los países. A pesar de esto, son constantes las noticias que dan cuenta de la violación de los derechos de los menores en distintos órdenes y en distintos países; por ejemplo, un estudio reciente del UNICEF, señala que el número de niños y niñas víctimas de la trata de menores de edad y de explotación sexual se eleva a 1,2 millones; en otro informe se expone un análisis riguroso de la violencia que padecen los menores en el Oeste y

⁴ Cuadernos del Comité Español de Unicef (1998): *Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-UNICEF, p. 12.

⁵ <http://www.derechos.org/ve/recursos/lobasico/index.htm> , consultado el 25 de abril de 2006.

Centro de África⁶. Ciertamente, son cifras tremendamente alarmantes donde las organizaciones gubernamentales deben ayudar a poner freno de una manera urgente.

En función del objeto de la investigación se optó por una metodología comparada donde tomamos la CDN como punto de partida y junto a ella, los principios de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, ya que ambos nos permiten reconocer e identificar los verdaderos motivos que, en materia de derechos humanos, subyacen en cada una de las leyes objeto de este estudio. Básicamente, el verdadero objeto de comparación lo constituyen las dos leyes de derechos y protección de menores de México y Argentina.

La elección de ambos países se hizo en primer lugar por ser del entorno Iberoamericano y donde –en algunos casos– los derechos de los menores han quedado patentes en su legislación algo más tarde que en otros países del entorno Europeo. En cualquier caso, para todos los países, se trata de un proceso de adecuación normativa que establece entre otros aspectos, la garantía del mismo en todo trámite judicial o administrativo al cual se vea sometido el menor. Esta garantía ha sido configurada como uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho y una guía para configurar cualquier modelo democrático respetuoso con los derechos fundamentales. De hecho la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como de proteger y asegurar su ejercicio por medio de las garantías respectivas⁷.

En una primera fase del proyecto localizamos todos los documentos necesarios, así como la bibliografía de apoyo. En una segunda fase nos dedicamos al análisis de la información de una manera descriptiva primero y comparada posteriormente, con la intención de conocer la situación de los derechos humanos de los menores en cada uno de los países, y de establecer concordancias con los documentos primigenios u originales. Por último se efectuó la yuxtaposición y la síntesis o redacción del informe definitivo. Dada la extensión del trabajo, nos disponemos a presentar tan sólo una parte del mismo; concretamente exponemos una parte del análisis comparado que se centra preferentemente en reconocer el articulado de cada una de las leyes y su vinculación con los diversos indicadores o temáticas que recoge la CDN.

5. ESTUDIO COMPARADO

Para analizar las leyes de ambos países desde un punto de vista comparado hemos elaborado el siguiente cuadro. Éste recoge en una primera columna los principios fundamentales de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en las dos columnas centrales se incluyen las referencias a los artículos de las leyes de Argentina y México y finalmente la última, que orienta este análisis, detalla los artículos de la Convención que están en sintonía con los Principios de la Declaración y con el articulado de las dos leyes que son objeto de este estudio.

⁶ http://www.unicef.org/spanish/protection/files/violence_ang.pdf , consultado el 20 de marzo de 2006.

⁷ GUTIÉRREZ CONTRERAS, J.C. (2006): *Memorias...* Op. Cit., p. 23.

<i>Declaración de los Derechos del Niño, 1959</i>	<i>Ley de protección Integral de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Argentina, 2005</i>	<i>Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de México, 2000</i>	<i>Convención sobre los Derechos del Niño, 1989</i>
<p>PRINCIPIO I: Reconocimiento de los derechos. Su aplicación</p> <p>Indicadores: <i>Definición de menor, raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional social, posición económica, nacimiento.</i></p>	<p>Artículos: 1, 2, 27, 29, 30</p>	<p>Artículos: 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10</p>	<p>Art. 1. <i>Definición de niño</i> Art. 4. <i>Aplicación de los derechos</i> Art. 18. <i>Responsabilidad de padres y madres</i> Art. 19. <i>Protección contra los malos tratos</i> Art. 21. <i>Adopción</i> Art. 22. <i>Niños refugiados</i> Art. 24. <i>Salud y Servicios Médicos</i> Art. 28. <i>Educación</i> Art. 40. <i>Administración de la justicia de menores</i> Art. 41. <i>Respeto de las normas vigentes.</i></p>
<p>PRINCIPIO II. Interés Superior</p> <p>Indicadores: <i>Igualdad de oportunidades, desarrollo físico, moral, mental, moral, espiritual y social, forma saludable y normal, en libertad y dignidad, opinión, reunión, expresión, pensamiento, asociación.</i></p>	<p>Artículos: 3, 4, 5, 6, 9, 19, 20, 21, 22, 23, 24</p>	<p>Artículos: 3, 4, 7, 15, 36, 37, 38, 39, 40, 41</p>	<p>Art. 2. <i>No discriminación</i> Art. 6. <i>Supervivencia y desarrollo</i> Art. 12. <i>Opinión del niño</i> Art. 13. <i>Libertad de expresión</i> Art. 15. <i>libertad de asociación</i> Art. 19. <i>Protección contra los malos tratos</i> Art. 21. <i>Adopción</i> Art. 27. <i>Nivel de vida</i> Art. 29. <i>Objetivos de la educación</i> Art. 30. <i>Niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas</i> Art. 31. <i>Esparcimiento, juego y actividades culturales</i> Art. 37. <i>Tortura y privación de libertad</i></p>
<p>PRINCIPIO III. Identidad</p> <p>Indicadores: <i>Nombre y nacionalidad</i></p>	<p>Artículos: 11,12,13</p>	<p>Artículo: 22</p>	<p>Art. 7. <i>Nombre y nacionalidad</i> Art. 8. <i>Preservación de la identidad</i> Art. 29. <i>Objetivos de la educación</i> Art. 30. <i>Niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas</i></p>

PRINCIPIO IV. Salud Indicadores: <i>Seguridad Social. salud, niño/ madre/ prenatal /postnatal, alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos. Supervivencia/ desarrollo</i>	Artículos: 8,14, 18, 26	Artículos: 19, 20, 28, 33, 34, 35	Art. 23. <i>Niños impedidos</i> Art. 24. <i>Salud y servicios médicos</i> Art. 25. <i>Evaluación periódica del internamiento</i> Art. 26. Seguridad Social Art. 27. <i>Nivel de vida</i> Art. 33. <i>Uso y tráfico de estupefacientes</i>
PRINCIPIO V. Discapacidad Indicadores: <i>Niños con alguna discapacidad, niños impedidos</i>	Artículo: 28	Artículos: 29, 30, 31	Art. 23. <i>Niños impedidos</i>
PRINCIPIO VI. Vivir en familia Indicadores: <i>Seguridad moral y material, niños sin familia o sin medios, familia numerosa, adopciones, separaciones, reunificación.</i>	Artículos: 7, 10	Artículos: 11, 12, 13, 23, 24, 25, 26, 27	Art. 5. <i>Dirección y orientación de padres y madres</i> Art. 9. <i>Separación de padres y madres</i> Art. 10. <i>Reunificación familiar</i> Art. 18. <i>Responsabilidad de padres y madres</i> Art. 20. <i>Protección de los niños privados de su medio familiar</i> Art. 21. <i>Adopción</i>
PRINCIPIO VII. Educación Indicadores: <i>Educación, Gratuidad.</i>	Artículos: 15, 16, 17	Artículo: 32	Art. 23. <i>Niños impedidos</i> Art. 28. <i>Educación</i> Art. 29. <i>Objetivos de la educación</i>
PRINCIPIO VIII. Protección Indicadores: <i>Protección y socorro, malos tratos, refugiados /indígenas; medios de comunicación; procesos judiciales justos; sanciones; organismos de protección</i>	Artículos: 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41,42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72,	Artículos: 14, 21, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56	Art. 3. <i>Interés superior del niño</i> Art. 11. <i>Retenciones y traslados ilícitos</i> Art. 16. <i>Protección de la vida privada</i> Art. 17. <i>Acceso a una información adecuada</i> Art. 18. <i>Responsabilidad de padres y madres</i> Art. 22. <i>Niños refugiados</i> Art. 30. <i>Niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas</i> Art. 34. <i>Explotación sexual</i> Art. 38. <i>Conflictos armados</i> Art. 40. <i>Administración de la justicia de menores</i>

PRINCIPIO IX. Explotación/ Trabajo Indicadores: <i>Abandono, crueldad y explotación; trabajo</i>	Artículos: 10, 25	Artículo: 13	Art. 19. <i>Protección contra los malos tratos</i> Art. 32. <i>Trabajo de menores</i> Art. 34. <i>Explotación sexual</i> Art. 35. <i>Venta, tráfico y trata de niños</i> Art. 36. <i>Otras formas de explotación</i> Art. 37. <i>Tortura y privación de libertad</i> Art. 38. <i>Conflictos armados</i> Art. 39. <i>Recuperación y reintegración social</i>
PRINCIPIO X. No discriminación Indicadores: <i>Religión racial, educado en la comprensión, tolerancia; amistad entre los pueblos; fraternidad universal</i>	Artículos: 19, 28,	Artículos: 16, 17, 18	Art. 14. <i>Libertad de pensamiento, conciencia y religión</i> Art. 30. <i>Niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas</i>

Tal como se puede comprobar, todos los artículos de la Convención y los Principios de la Declaración, aunque unos en mayor medida que en otros, ofrecen conexiones con los artículos de las dos leyes hispanoamericanas. Ciertamente, unas han bebido de otras para su descripción final.

Debemos indicar que el articulado de ambas leyes es desigual tanto en el número como en los contenidos que se describen en cada caso y también lo es su correspondencia con los principios de la Declaración y los artículos de la Convención. Podemos observar en este sentido, que los principios II: *Interés Superior* y VIII: *Protección* son los que asumen un mayor número de referencias por parte de las dos leyes. En el caso concreto de la *Ley de Protección Integral de Argentina*, son numerosos los artículos dedicados a la “Protección”. Entre ellos se incluye por un lado, los que hacen referencia a la protección y socorro de la infancia, y por otro, los artículos relativos a las instituciones que se crean para el desarrollo y protección de los menores, además de los organismos para administrar justicia, amén de los que hablan de las Organizaciones No gubernamentales dedicadas a este sector poblacional.

Para referirse al *interés superior*, la Ley 26.061 de Argentina congrega varios artículos, aunque es el artículo 3 denominado: “*Interés superior*” el que asume especialmente el objeto de este principio. En él se define como: “...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidas en esta ley”. Se trata, por tanto, de reconocer el respeto por los derechos y por su desarrollo en cualquiera de los entornos de los que participe el niño y adolescente. Precisamente porque hacen referencia a estos contextos y a las variantes que le envuelven, hemos incluido en este grupo otros artículos de la ley como: los artículos 4,5 y 6 que relatan el interés porque las políticas públicas asuman este reto y garanticen el ejercicio de todos los derechos.

Asimismo, desde los artículos 19 al 24 se abordan los diversos derechos de los que deben gozar los niños y adolescentes, como extensión del *Interés superior*, anteriormente mencionado.

En el caso mexicano, también son varios los artículos que aluden directa o indirectamente al *Interés Superior del niño* tal como hemos comentado anteriormente y se contempla en este cuadro. Los artículos 3 y 4 se refieren expresamente a ello y el resto de los artículos citados convienen en este principio aunque colateralmente, al referirse al cumplimiento de los derechos, a la libertad de pensamiento y a defender el derecho a una cultura propia.

Especial mención se hace en la ley mejicana a la familia y a los derechos de disfrutar ampliamente de ella. Ocho artículos frente a los dos (*artículos 7 y 10*) que aluden en la Ley de Protección argentina.

Centrándonos en la Ley de protección de México, debemos señalar que por una parte, los *artículos 11, 12 y 13*, se incluyen en el capítulo dedicado a las obligaciones que tienen los ascendientes, tutores y custodios con los menores, así como la responsabilidad que tienen cada uno de ellos. Se menciona también, la obligación de comunicar cualquier situación adversa de la que sean testigos. Desde el *artículo 23 al 26* se matizan algo más las cuestiones vinculadas al derecho a “*Vivir en familia*”, y a velar por todo lo relacionado con la adopción de los niños. Así, el artículo 27 señala expresamente lo siguiente:

“Tratándose de adopción internacional, las normas internas deben disponer lo necesario para asegurar que niñas, niños y adolescentes sean adoptados por nacionales de países en donde existan reglas jurídicas de adopción y de tutela de sus derechos cuando menos equivalentes a las mexicanas”.

Los artículos 7 y 10 de la ley argentina que aluden a los derechos a disfrutar de una familia son también un ejemplo claro de la importancia de esta veterana institución en el desarrollo integral de cualquier persona y, especialmente de los menores. Ambos se expresan en términos de responsabilidad familiar y del derecho a la intimidad que les pertenece.

Otro de los principios elementales es el de la educación. En ambas leyes son escasos pero contundentes los artículos que aluden a este derecho. En la ley de Argentina, los *artículos 15, 16 y 17* hacen referencia a la educación, considerándola como un derecho inexcusable y necesario para el desarrollo personal y para la convivencia entre todos. En México, el *artículo 32* es un artículo amplio que expone la categoría de este derecho, su naturaleza y la importancia de este principio para evitar la discriminación

Tal como se puede observar, no se incluyen entre las referencias ninguno de los artículos correspondientes a la Parte II y III de la CDN (desde artículo 42 al artículo 54), dado que estos no aluden directamente a los indicadores de derechos, sino que se refieren entre otros aspectos, a los medios más adecuados para dar a conocer la Convención, o la obligación que tienen los Estados Partes de presentar informes. En cualquier caso, cabe señalar que las leyes de Protección de los Derechos de Argentina y México, sí apuntan en su articulado las medidas necesarias que se deben adoptar para su aplicación, o los órganos y Organizaciones implicadas en la ejecución.

Por otra parte comprobamos que hay otros artículos que quedan más *al descubierto* entre las leyes analizadas; uno de ellos hace referencia a los niños con alguna discapacidad, temática que se menciona con poca extensión en ambas leyes. Tal como señalamos, se deduce este derecho -aunque vagamente- en el *artículo 28: Principio de igualdad y no discriminación* de la ley argentina; sin embargo, la ley mexicana es mucho más explícita en este sentido y así, denomina al Capítulo Noveno como: “*Derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad*”. Dicho aserto se desarrolla entre los artículos 29 y 32 de la ley. En ellos se expone quién es una persona con discapacidad y qué derechos debe tener para lograr un desarrollo integral y no ser discriminado. Ciertamente, los tres artículos pre-

tenden dejar muy claro que aquellos niños que presenten alguna discapacidad, puedan tener los mismos derechos que el resto.

En otro orden de cosas, se reconoce en ambas leyes que los municipios adquieren en cada país, competencias en términos de asistencia y protección a los menores. En este sentido, se apuesta por la descentralización de los recursos de forma que los municipios asuman también el ejercicio de estos derechos. Concretamente, el artículo 32 de la Ley de protección en Argentina reconoce que:

“La Política de Protección Integral de Derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante una concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios”

Y la Ley de Protección de México hace lo propio en el artículo 7, donde reconoce que:

“Corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos. De igual manera y sin perjuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y, en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos”.

6. CONCLUSIONES

Se ha comentado en diversos medios que el siglo XX ha sido el siglo de los niños. No están faltos de razón. En 1989 se publicó la “*Convención sobre los derechos del niño*” que tuvo como punto de arranque el reconocer al niño como sujeto de derecho y donde el interés superior de éste no se cuestionaba. A pesar de que la situación de la infancia en el mundo ha mejorado, la tarea que queda por hacer en este mundo globalizado es inmensa, ya que las exclusiones y las violaciones de derechos se han convertido en temas cotidianos. Con el desarrollo de la Convención por parte de los gobiernos de los distintos países se ha intentado hacer visible al niño, al menor de edad, ya sea éste niña, niño o adolescente. Asimismo, se ha canalizado por medio de disposiciones legales tanto la obligación de respetar sus derechos, incluso sancionando por ello; como la creación de instituciones que colaboren en la administración de la justicia y de otros organismos que amparen la promoción, difusión y respeto de los derechos de la infancia.

Aunque ya hemos ido comentando a lo largo del apartado anterior algunos de los elementos más significativos, queremos señalar a continuación 3 aspectos concluyentes de este análisis:

1. Leyes como las dos que hemos analizado son una muestra clara del interés de muchos países por acomodar su política nacional a los propósitos de la Convención y lograr de esta forma la protección integral de los derechos de los menores, así como la idoneidad de su sistema penal, para que ofrezca la mayor igualdad jurídica posible para todos.

2. Ambas leyes de protección de los menores exponen entre sus principios rectores el del “Interés superior de la infancia”, dado que prevalece la consideración de sujetos activos de derechos. Se trata de un objetivo que debe impregnar tanto la perspectiva jurídica como económica y social de las políticas vinculadas a la infancia en cada país.

3. A la vista de este análisis realizado, merecen ser destacados los artículos relacionados con la protección, el respeto a la opinión y con la no discriminación; tres ejes sobre los que pivotan la mayoría de los artículos de ambas leyes. Sin embargo, siendo la parti-

cipación un valor esencial para el desarrollo de los derechos, en ninguna de las dos leyes aparece especialmente desarrollado. En el caso de Argentina se alude a éste al referirse a las funciones de la Secretaría Nacional, donde se señala que dicho órgano debe:

k) *Coordinar acciones consensuadas con los Poderes del Estado, organismos gubernamentales y organizaciones no gubernamentales, fomentando la participación activa de las niñas, niños y adolescentes.*

En el caso de México ocurre algo parecido, ya que tan sólo se sugiere la participación de los menores en el artículo 32 dedicado al derecho a la educación, en su apartado e) que dice que:

“Las leyes promoverán las medidas necesarias para que se prevean mecanismos de participación democrática en todas las actividades escolares, como medio de formación ciudadana”.

Propiciar la participación es una buena manera para ofrecerle a los menores un papel más sobresaliente en su entorno. Esta circunstancia queda patente en la Convención, que otorga a los niños, niñas y adolescentes una mayor implicación lo que justifica el no centrarse únicamente en la protección o en las necesidades básicas que —obviamente— deben tener cubiertas.

7. BIBLIOGRAFÍA

- CANTWELL, N. (1995): Introducción del texto de la Convención. UNICEF: *Normas Internacionales referentes a los derechos del niños*. Ginebra, UNICEF.
- DÁVILA, P. y NAYA, L.M^a. (2003): La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los Derechos del Niño. *Revista Española de Educación Comparada*, 9; pp. 83-133.
- GUTIÉRREZ CONTRERAS, J.C. (2006): *Memorias del Seminario Internacional Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*. México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Comisión Europea.
- HODGKIN, R. y NEWELL, P. (2004): *Manual de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño*. Suiza, UNICEF.
- DAVILA, P. (2001): “Los derechos de la infancia, UNICEF y la educación”, en NAYA, L.M^a (Coord.) (2001): *La educación a lo largo de la vida, una visión internacional*. Donosita, EREIN, pp. 61-117.
- STRAMIELLO, C. (2003): La problemática educativa de América Latina a través de las conferencias iberoamericanas de educación. *Revista Española de Educación Comparada*; pp. 193-218.
- UGARTE ARTAL, C. (2004): *Las Naciones Unidas y la educación en derechos humanos*. Navarra, Eunsa.
- UNICEF (1999): *Los Derechos Humanos de los niños y las mujeres*. Ginebra, UNICEF.
- UNICEF (2002): *Estado Mundial de la Infancia 2003*. Nueva York, UNICEF.
- UNICEF (2004): *Manual de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño*. Suiza, UNICEF.

Recursos en Internet: Leyes de ambos países

Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de **Argentina**: http://www.infanciayderechos.gov.ar/files/txt_ley26061.php.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de **México**: <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/185.pdf>.